



## REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

### Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Šturma

Pri sprejemanju končne odločitve v tej zadevi se je bilo treba glede na razpravo opravljeno v okviru Ustavnega sodišča odločiti med razveljavitvijo ZRLI (to bi pomenilo ukinitve ustavne pravice do referendumu za nedoločen čas) in med iskanjem možnosti, da ta ustavna pravica ostane v veljavi. Ker je interpretacija ZRLI, tako kot jo je podalo Ustavno sodišče v sprejeti odločitvi, pokazala, da se da ustavno pravico na ta način udejaniti, sem se odločil za tako odločitev. Pri tem izhajam iz povdarka, ki ga slovenska ustava pripisuje institutu svobodne demokratične družbe, kot nasprotju preteklega nedemokratičnega totalitarnega sistema in s tem zvezanim pomenom temeljnih ustavnih svoboščin, ki so neločljiv sestavni del svobodne demokratične družbe. Tako stališče pomeni, da se je v dvomu glede razlage zakona ali razumevanja posamezne ustavne določbe treba odločiti v prid taki razlagi, ki omogoča uveljavitev ustavne pravice in svoboščine - in dubio pro libertate.

V obravnavanem primeru bi šlo za posebno hudo obliko omejevanja ustavne pravice, saj se je za referendum o spremembi volilnega sistema poleg Državnega sveta in tretjine poslancev odločilo tudi več kot 40.000 volivcev. Pravica do referendumu izhaja iz 3., 44. in 90. člena Ustave. Zakon, ki ureja referendum, lahko v skladu s 15. členom Ustave določa samo način uresničevanja te ustavne pravice. Z ustavno pravico do referendumu ne kolidira nobena druga ustavna pravica, ki bi v takem primeru lahko bila razlog za soočanje dveh ustavno varovanih dobrin ter za ustavnosodno tehtanje o tem, kateri od dobrin dati prednost. ZRLI pravice do referendumu ne sme omejevati, njegova bistvena naloga je, da to pravico pomaga uresničevati.

Odločitev za to, da gre prednost ustavni pravici do referendumu je bila toliko lažja tudi zato, ker je v prikazanem primeru šlo tudi za očitno zlorabo pravice do referendumu s strani tretjine poslancev. Šlo je za posebno obliko zlorabe in sicer za zlorabo postopka. V primerjalnopравни literaturi je ta pojav opredelila zlasti francoska pravna doktrina in sicer kot "détournement de procédure". Primer je tako značilen in tako šolski, da je vreden kazuističnega obravnavanja pri seminarjskih vajah študentov prava in ni dvoma, da bo dobil mesto v standardnih pravnih učbenikih.

Pri iskanju odgovora na vprašanje ali daje ZRLI v primerih, kadar je treba odločati med različnimi zahtevami Državnega sveta, tretjine poslancev in 40.000 volivcev, prednost eni od teh zahtev, bi bila v konkretnem primeru najbolj v skladu z ZRLI razlaga, po kateri bi imela v primeru treh takšnih medsebojno si konkurirajočih zahtev prednost zahteva 40.000 volivcev, ker je bila časovno prva. Razlaga pomeni tudi pravilo za vse podobne primere vnaprej. Vendar za takšno razlago zakona ni bilo mogoče doseči potrebne večine, zato sem glasoval za sprejeto kompromisno rešitev, da se referendumu izvedejo hkrati. Nedvomno je sprejemljiva tudi takšna rešitev, saj je upoštevanje ekonomičnosti ustavno sprejemljiv kriterij za ustavnosodno presojo. Ne gre prezreti tudi tega, da je sprejeta rešitev obenem tudi v skladu s pojmovanjem pravičnosti, ki vsem različnim zahtevam daje možnost za enakopravno soočanje.

Ob dilemah, kako ravnati v primerih, kadar pride do normativne praznine, se zavzemam poleg vseh možnih interpretacijskih oblik pri odločanju Ustavnega sodišča tudi za možnosti v zvezi z načinom izvršitve odločb Ustavnega sodišča.

Zakon o Ustavnem sodišču (Ur. l. RS, št. 15/94) med splošnimi določbami v tretjem odstavku 1. člena določa, da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne. Posebno zakonsko normo o načinu izvrševanja odločb Ustavnega sodišča določa prvi stavek drugega odstavka 40. člena, ki se glasi: "Če je potrebno, določi Ustavno sodišče, kateri organ mora izvršiti odločbo in na kakšen način". Ta določba se nahaja v četrtem poglavju zakona, ki obravnava oceno ustavnosti in zakonitosti predpisov in splošnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil. Določbe tega poglavja se smiselno uporabljajo tudi za odločanje v drugih zadevah iz pristojnosti Ustavnega sodišča, kar izrecno določa 49. člen zakona. V petem poglavju, ki je namenjeno ustavni pritožbi, obravnava 60. člen zakona posebne situacije v zvezi z izvršitvijo odločbe Ustavnega sodišča pri morebitni odpravi posamičnega akta v okviru odločanja o ustavni pritožbi.

V primerjalnopravnem pogledu je zanimiva nemška ureditev, kajti nemški zakon o ustavnem sodišču ima v 35. členu podobno generalno klavzulo o odreditvi oblike in načina izvršitve odločb nemškega Zveznega ustavnega sodišča. To zakonsko določilo dovoljuje sodišču, da samo določi način izvršitve. Z izvršitvijo razume nemška ustavnosodna presoja vse ukrepe, ki so potrebni za udejanjanje z ustavno določbo spoznanega prava (BVerfGE 6, 300, 304).

Pojem izvršitve v širšem pomenu besede vsebuje celo take izvršilne predpise, ki so enakovredni zakonski normi in nemško Zvezno ustavno sodišče zakonsko pooblastilo tudi uporablja v tem smislu - čeprav zelo previdno (BVerfGE 1, 14, 65; 37, 324, 325 in 39, 1, 2 in sl.; 43, 47, 53; 46, 337 in 48, 127, 130 in sl.) V nekaterih primerih se nemško ustavno sodišče ne sklicuje izrecno na 35. člen nemškega zakona. V največjem številu primerov je šlo za prehodno pravno ureditev. Daljnosežno novo normativno ureditev z izrecnim sklicevanjem na 35. člen in v do takrat še neznanem obsegu je prinesla druga odločba nemškega Zveznega ustavnega sodišča o prekinitvi nosečnosti ( BVerfGE 88, 203, 209 in sl.).

Posebna vprašanja nastajajo, kadar ravnanje zakonodajalca ni v skladu z odločitvami ustavnosodne presoje. Nemška teorija je mnenja, da je uporaba 35. člena zakona, ki je bil sprejet že v letu 1951, zasilni izhod. Vendar nemška teorija priznava, da je ekstenzivna uporaba pooblastil v zvezi z izvršitvijo odločbe ustavnega sodišča edini izhod v primeru, kadar zakonodajalec ne opravlja svoje dolžnosti. Zlasti v takih primerih je treba na novo presoditi tudi pristojnosti ustavnega sodišča glede na njegovo vlogo kot varuha ustave. Generalna klavzula 35. člena odpira tudi možnost za "dopolnilno zakonodajo". V ekstremnih primerih se nemško Zvezno ustavno sodišče ne obotavlja in oblikuje ustrezno normativno nadomestilo. Nemška doktrina stoji na stališču, da do take ekstremne situacije lahko pride tudi tedaj, kadar zakonodajalec ne izpolni svoje ustavne dolžnosti za izboljšanje in dopolnitev neustavnega zakona oz. neke zakonske ureditve. Vsekakor pa je treba v vsakem konkretnem primeru vedno znova pretehtati, ali je poseg v področje legislative upravičen (Cristian Mayer, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, Baden-Baden, 1996 str. 232).

Še bolj daljnosežno je v tem pogledu stališče Herzoga. Izrecno se postavlja na stališče, da bi nemško Zvezno ustavno sodišče teoretično lahko nek zakon, ki ga zahteva ustava, izdalo celo samo (Herzog v: Maunz- Durig, Grundgesetz, Kommentar, Beck, 1991 Art. 20, II, Rn 13).

Še prej kot nemško Zvezno ustavno sodišče pa je v podobnih primerih normativno praznino s svojimi odločitvami vsebinsko nadomeščalo Vrhovno sodišče ZDA. Referenčni primer je Miranda v. Arizona 384 U.S. 436 (1966).

dr. Lovro Šturm